



Tvisteløsningsnemnda

Vedtaksdato
19. januar 2023

Vår referanse
2022/133

Saksbehandler
Maria Schilvold

VEDTAK NR 5/23 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 19. januar 2023.

Ved behandlingen av saken var Tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Jan Eikeland, Akademikerne
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er midlertidig ansatt som miljøterapeut i stilling på 50 prosent i B kommune, for tiden med tjenestegjøring i Ungdomstjenesten i X. Ansettelsen gjelder for perioden 1. november 2021 til 29. oktober 2023.

Sommeren 2022 lyse kommunen ut en midlertidig stilling på 100 prosent som prosjektmedarbeider i prosjektet Z i Ungdomstjenesten i X. A søkte på stillingen og krevde fortrinnsrett.

Den 30. august 2022 fikk A muntlig avslag. I møte 5. september 2022 redegjorde arbeidsgiver for avslaget. Det er uklart for nemnda om/når A mottok skriftlig avslag. Det er opplyst at en ekstern søker ble ansatt i stillingen.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved brev datert 8. september 2022. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 8. september 2022
- brev av 13. september 2022
- brev av 12. oktober 2022

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 26. september 2022

Arbeidstakers anførsler

A gjør gjeldende at hun har fortrinnsrett til stillingen som prosjektmedarbeider og anfører i det vesentligste at hun må regnes som fast ansatt i kommunen og at hun er kvalifisert.

A viser til at hun har vært sammenhengende midlertidig ansatt i B kommune siden 2018. Hun anfører at sykemeldingen fra 31. juli 2019 til 23. september 2019, mellom ansettelser, ikke kan utgjøre et brudd i ansettelsesperioden. Videre er A ikke enig i at hun hadde et opphold i ansettelsesforholdet i august til oktober 2021, da hun ikke kunne noe for at det ikke var behov for tilkallingsvikarer i den perioden.

A mener også at hun er bedre kvalifisert for stillingen som prosjektmedarbeider enn den som ble ansatt.

Arbeidsgivers anførsler

B kommune gjør gjeldende at A ikke har fortrinnsrett til stillingen som prosjektmedarbeider og anfører i det vesentligste at hun ikke er fast ansatt.

Kommunen mener at A ikke har vært sammenhengende midlertidig ansatt i 3 eller 4 år, og at hun derfor ikke kan regnes som fast ansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd. Kommunen viser til at A hadde et opphold i arbeidsforholdet i kommunen fra august til oktober 2021, da hun i denne perioden kun var tilknyttet kommunen som tilkallingsvikar uten å arbeide noen vakter.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 femte ledd. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med leder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten kan også gjelde en del av en stilling. Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten, jf. § 14-3 annet ledd. Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Tvisteløsningsnemnda legger til grunn at det er en forutsetning for å kunne utøve fortrinnsrett etter § 14-3 første ledd at den deltidsansatte har et fast ansettelsesforhold i virksomheten. Dette kommer frem blant annet av forholdet til bestemmelsene om fortrinnsrett til ny ansettelse i § 14-2 annet ledd, se nærmere Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 227 (annen spalte nest siste avsnitt). Dette følger også av nemndas praksis.

Av dokumentene i saken fremgår det at As arbeidsforhold i kommunen kun har vært, og fremdeles er, av midlertidig art. Dette er også bekreftet av begge parter. A har imidlertid anført at hun må anses som fast ansatt etter arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd, da hun mener hun har vært sammenhengende midlertidig ansatt i kommunen siden 2018.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 14-11 første ledd at dersom det foreligger brudd på bestemmelsene i §§ 14-9 eller 14-10, «skal retten etter påstand fra arbeidstaker avsi dom for at det foreligger et fast arbeidsforhold eller at arbeidsforholdet fortsetter». Det ligger dermed utenfor Tvisteløsningsnemndas kompetanse å avgjøre om ansettelsesforholdet er i samsvar med § 14-9. Nemnda konkluderer etter dette med at A ikke oppfyller vilkårene for å kunne gjøre fortrinnsrett gjeldende etter arbeidsmiljøloven § 14-3 og derfor ikke gis ikke medhold.

Konklusjon:

A har ikke fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-3 første ledd.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
Leder

19. januar 2023

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at Tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 annet ledd.

Nemndas konklusjon står ved lag mens saken er til behandling ved domstolene. Dersom dette vil virke urimelig, kan retten etter krav fra en av partene fastsette en annen midlertidig ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 fjerde ledd.